



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.



2044 103 246 427

III
555

HARVARD
LAW
LIBRARY.

111
555

1329 Mar 1921



HARVARD LAW LIBRARY

Received May 12, 1921



111
555

16

Über die rechtliche Natur der Konkordate und Zirkumskriptionsbullen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Franz Küster

aus Wülfen

z. Z. Referendar beim Landgerichte in Münster.



Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1907.

may 12/21

Meinem lieben Vater.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Kapitel: Allgemeines über das Wesen der Konkordate und Zirkumskriptionsbullen	1
II. Kapitel: Die Privilegientheorie	7
III. Kapitel: Die Legaltheorie	12
IV. Kapitel: Die Vertragstheorien	15
V. Kapitel: Die Zirkumskriptionsbullen	31
VI. Kapitel: Über die rechtliche Verbindlichkeit der Konkordate und Zirkumskriptionsbullen	39



Literaturverzeichnis.

- de Angellis**, Praelectiones iuris canonici. Rom 1877.
- Balve**, Das Konkordat nach den Grundsätzen des Kirchenrechts, Staatsrechts und Völkerrechts. München 1868.
- Bernheim**, Das Wormser Konkordat und seine Vorurkunden. Breslau 1906.
- Bluntschli**, Das moderne Völkerrecht. Nördlingen 1868.
- Bluntschli und Brater**, Deutsches Staatswörterbuch. Bd. 5. Stuttgart und Leipzig 1860.
- Bornagius**, Über die rechtliche Natur der Konkordate. Leipzig 1870.
- Branden**, Super concordatis inter sanctam sedem apostolicam et inclitam nationem Germaniae collectanea. Köln 1600.
- Brühl**, Über den Charakter und die wesentlichen Eigenschaften der Konkordate. Schaffhausen 1858.
- Doves** Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 2, 3 und 4.
- Elehorn**, Grundsätze des Kirchenrechts der katholischen und evangelischen Religionspartei in Deutschland. Göttingen 1881.
- Fink**, De concordatis. Diss. can. Löwen 1879.
- Friedberg**, Die Grenzen zwischen Staat und Kirche. Tübingen 1872.
- Friedberg**, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 4. Aufl. Leipzig 1895.
- Grotius**, De iure belli ac pacis. Bd. 1. Amsterdam 1742.
- Heffter**, Das europäische Völkerrecht. 7. Aufl. Berlin 1882.
- Heiner**, Katholisches Kirchenrecht. 4. Aufl. Paderborn 1904.
- Herzogs Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche** 3. Aufl. Bd. 10. Leipzig 1901.
- Hübner**, De natura et iure concordatorum. Diss. Breslau 1868.

- Kahl**, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik. Bd. 1. Leipzig 1894.
- Laspeyres**, Geschichte und heutige Verfassung der katholischen Kirche Preußens. Teil 1. Halle 1840.
- Marquardsens** Handbuch des öffentlichen Rechts Bd. 1, 1. Allgemeiner Teil. Freiburg und Tübingen 1883.
- Mejer**, Die Propaganda. Bd. 2. Göttingen und Leipzig 1852.
- Moulart**, Kirche und Staat. Mainz 1881.
- Münch**, Vollständige Sammlung aller älteren und neueren Konkordate. Leipzig 1830.
- Phillips**, Lehrbuch des Kirchenrechts. 3. Aufl. Freiburg 1881.
- Rebuffus**, Tractatus concordatorum. Lyon 1626.
- Richter**, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 8. Aufl. 1886.
- Rigantius**, Commentaria in regulas cancellariae apostolicae. Köln 1751.
- Savigny**, System des römischen Rechts. Berlin 1849.
- Schaefer**, Zur Beurteilung des Wormser Konkordats. Berlin 1905.
- Schneider**, Die partikulären Kirchenrechtsquellen in Deutschland und Österreich. Regensburg 1898.
- Schulte**, Die Lehre von den Quellen des katholischen Kirchenrechts. Gießen 1860.
- Sohm**, Das Verhältnis von Staat und Kirche. Tübingen 1873.
- Tarquini**, Iuris ecclesiastici publici institutiones. 8. Aufl. Rom 1882.
- Vering**, Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 10, 11 und 12.
- Walter**, Fontes iuris ecclesiastici antiqui et hodierni. Bonn 1862.
- Wernz**, Jus decretalium. Bd. 1: Introductio in ius decretalium. Rom 1898.
- Wetzer und Weltes** Kirchenlexikon. Bd. 3. Freiburg 1884.
-

1. Kapitel.

Allgemeines über das Wesen der Konkordate und Zirkumskriptionsbullen.

Konkordat¹⁾ bezeichnet jede Vereinbarung zweier Parteien über gemeinsame Interessen,²⁾ insbesondere aber kam der Ausdruck im Mittelalter auf zur Bezeichnung von Vereinbarungen, die das Verhältnis von Staat und Kirche berührten.³⁾ In der Folgezeit hat sich der Begriff verengt und man kann für den heutigen juristischen Sprachgebrauch mit Hübler⁴⁾ die Konkordate definieren als Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche über Verhältnisse der letzteren bezw. über wechselseitige Ansprüche der geistlichen und weltlichen Gewalt.

Die Zirkumskriptionsbullen hingegen kann man nach ihrer äußeren Erscheinung bezeichnen als zum Staatsgesetz erhobene päpstliche Verordnungen, in denen die hierarchische Verfassung der katholischen Kirche in dem Staate festgesetzt, die dem Staate obliegende Dotationspflicht geregelt und seine hiermit korrespondierenden Rechte normiert werden.

¹⁾ Der Ausdruck *concordare aliquid* für „etwas vereinbaren“ wird schon von Papinian l. 11 § 11 Dig. 48,5 gebraucht . . . *alioquin ad hoc vel maxime viri confugiunt volentes bene concordatum sequens matrimonium dirimere*.

²⁾ vgl. die schweizerischen Zollkonkordate.

³⁾ Hübler, Zeitschr. f. Kirchenrecht Bd. 3 S. 406.

⁴⁾ Ebenda S. 408.

Die Bezeichnung Konkordat in diesem Sinne findet sich zuerst in dem Konstanzer Vergleiche von 1418, in dessen § 2 die von dem Papste mit der deutschen Nation getroffenen Vereinbarungen *capitula concordata* genannt werden.¹⁾

Staat und Kirche sind die zwei Gewalten, denen in der Weltordnung die gleiche und zugleich die höchste Aufgabe: die Erziehung des Menschengeschlechtes zur sittlichen Vollkommenheit zugeteilt worden ist.²⁾ Während der Staat die Lösung dieser seiner Kulturaufgabe durch die Ausbildung und Erzwingung des Rechts zu erreichen bestrebt ist, verfolgt die Kirche ihren Zweck durch die Verkündung des Sittengesetzes. Die katholische Kirche geht noch weiter, indem sie nicht nur die Verkündung, sondern auch die Durchführung des Sittengesetzes unter ihre Aufgaben begreift. Wie aber die Grenzen zwischen Recht und Moral nie scharf zu ziehen sind, beide vielmehr häufig ineinander übergehen, so konkurrieren auch die katholische Kirche und der Staat infolgedessen in der Verfolgung ihrer ethischen Ziele. So kommt es zu einer Kollision der Interessen der beiden Gewalten. Um nun die Grenzen zwischen Staat und Kirche wieder von neuem zu normieren und nach Beilegung der voraufgegangenen Zwistigkeiten die früheren friedlichen Beziehungen zwischen den beiden Gewalten wieder herzustellen, hat man den Weg einer formellen Vereinbarung, des Konkordats, gewählt.³⁾

¹⁾ Münch, Sammlung der Konkordate Bd. 1 S. 20.

²⁾ Sohm, Das Verhältnis von Staat und Kirche S. 32.

³⁾ Rigantius, *Commentaria in Regulas can.* Bd. 1 S. 10 Nr. 94 bezeichnet als Zweck der Konkordate (mit der deutschen Nation): „sie sind geschlossen *conservandi causa inter Ecclesiam Romanam et Germaniae regnum eiusque Principes pacem unionem et tranquillitatem.*“

Während jedoch in den Konkordaten des Mittelalters nur einzelne zwischen den Parteien streitige Punkte geregelt werden, soll durch die Konkordate der neueren Zeit, von dem französischen Konkordate von 1801 angefangen, das ganze Verhältnis von Staat und Kirche geordnet werden.¹⁾ Es wäre aber nicht richtig, wenn man aus diesem Grunde mit Schulte²⁾ nur jene älteren Vereinbarungen als Konkordate, die umfassenden neueren hingegen nicht als Konkordate, sondern als Konventionen bezeichnen wollte, weil der Abschluß einer concordia vorgehende Zwistigkeiten zwischen den beiden Gewalten begrifflich voraussetze. Das mag dem strengen Wortsinne mehr angepaßt sein, entspricht aber nicht dem Sprachgebrauche, der wahllos den Ausdruck Konkordat auf jedes in Vertragsform abgeschlossene Abkommen zwischen dem Staate und der katholischen Kirche anwendet, ohne den Grund seines Entstehens zu berücksichtigen; es entspricht aber auch nicht einmal den tatsächlichen Verhältnissen, denn z. B. dem ersten von Schulte als Konvention bezeichneten Konkordate, dem französischen von 1801, war eine lange Zeit des Kampfes zwischen Staat und Kirche vorausgegangen.³⁾ Das Konkordat wird vereinbart zwischen dem weltlichen Souverän bzw. der Staatsregierung einerseits und dem Papste als Haupt und Repräsentant der katholischen Kirche andererseits.⁴⁾ Doch ist auch der Bischof befugt, ein Konkordat

¹⁾ Schulte, Kirchenrecht S. 440.

²⁾ Ebenda S. 441.

³⁾ So nennt auch der Papst selbst z. B. in der Bulle cum in sublimi, der Bestätigungsbulle des württembergischen Konkordats von 1857, das Abkommen sowohl conventio wie auch concordata (der Text der Bulle bei Schneider, Die partikulären Kirchenrechtsquellen S. 152).

⁴⁾ Es gibt kein Konkordat zwischen dem Papste und der Geistlich-

abzuschließen,¹⁾ da nach den Grundsätzen des katholischen Kirchenrechts auch ihm eine selbständige Gewalt zusteht. Naturgemäß wird der Inhalt eines solchen Abkommens jedoch beschränkt durch die eng gezogenen Grenzen der Jurisdiktionsgewalt des in allen einschneidenden Fragen dem römischen Papste unterworfenen Bischofs, der nicht befugt ist, *contra jus commune aut de causis maioribus* zu statuieren.²⁾ Gegenstand der Konkordate und Zirkumskriptionsbullen sind in erster Linie *res mixtae*; hier ist das Gebiet, auf welchem vor allem die Interessen von Staat und Kirche zusammenstoßen, hier ist darum auch das eigentliche Feld der Konkordate. Wird in ihnen von *rebus temporalibus* gehandelt, so geschieht das in der Weise, daß die Kirche ihre früheren Ansprüche auf diese zugunsten des Staates aufgibt, wogegen der Staat als Entgelt hierfür sich zur Dotation der geistlichen Stellen usw.

keit eines Landes, wie Wernz, *Jus decretalium* Bd. 1 S. 199 meint, indem er sich auf den Konstanzer Vergleich und das Wiener Konkordat von 1448 bezieht. Denn die beim Abschlusse des Konstanzer Vergleichs als Kontrahentin auftretende „deutsche Nation“ bestand keineswegs bloß aus einer *congregatio Praelatorum ecclesiasticorum*, wie Wernz sagt, sondern auch aus den Abgeordneten der Fürsten und den zu ihnen gehörenden Doktoren der Theologie und des Kirchenrechts, und ferner traten die Prälaten vermöge ihrer Stellung als Reichsfürsten auf dem Konstanzer Konzile zugleich auch als Vertreter der weltlichen Interessen der Nation auf (Mejer in *Herzogs Realenzyklopädie* Bd. 10 S. 709). Und in dem Eingang des Wiener Konkordats heißt es nur, daß die Kurfürsten und die übrigen Reichsfürsten, geistliche und weltliche, zugestimmt haben (Münch a. a. O. Bd. 1 S. 89). Die Fürsten traten nicht selbst als Vertragspartei auf, sondern gaben nur die zum verfassungsmäßigen Zustandekommen des Konkordats erforderliche Zustimmung.

¹⁾ Ein Beispiel bietet das bayrische Konkordat von 1583.

²⁾ Wernz a. a. O. S. 197 f.

verpflichtet.¹⁾ Wenn dagegen gelegentlich von rebus spiritualibus die Rede ist, so hat das im wesentlichen nur die Bedeutung, daß die Anerkennung dieser als zur speziellen Jurisdiktion der Kirche gehörig, seitens des Staates von neuem und ausdrücklich ausgesprochen wird.²⁾

Die Form, in welcher das Konkordat kundgegeben wird, hat oft gewechselt.³⁾ So besteht das Wormser Konkordat von 1122 aus zwei Publikationen, die aufeinander keinen Bezug nehmen, in denen Kaiser und Papst sich gegenseitig Konzessionen machen. Die Fürstenkonzordate von 1447 sind nur einseitig vom Papst publiziert worden, beruhen aber, wie auch das Wormser Konkordat, auf vorhergehenden Verhandlungen und Vereinbarungen. In derselben Form stellen sich auch die Zirkumskriptionsbullen dar. Andere Konzordate, wie das badische von 1859 und das württembergische von 1857, sind ebenfalls nur einseitig vom Papste publiziert worden, aber mit dem ausdrücklichen Hinzufügen, daß sie ein Übereinkommen zwischen der Kurie und der Staatsregierung seien.⁴⁾ Die reinsten Form der Konzordate stellen endlich diejenigen dar, welche auch in ihrem Eingange sich ausdrücklich als Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche benennen und von beiden Teilen mit bindender Kraft publiziert worden sind; dahin gehören das Wiener Konkordat von 1448, zugleich das erste dieser Art,⁵⁾ das bayrische Konkordat von 1817, das

¹⁾ Ebenda S. 202 ff.

²⁾ Ebenda.

³⁾ Friedberg, Lehrb. d. Kirchenrechts S. 130 f.

⁴⁾ s. die Eingangsworte der beiden Konzordate bei Schneider a. a. O. S. 154 bezw. 145.

⁵⁾ vgl. die Eingangsworte: inter sanctissimum in Christo Patrem ac Dominum nostrum Dominum Nicolaum, divina providentia Papam, quin-

österreichische von 1855¹⁾ und die meisten der übrigen modernen Konkordate. Es ist dies die allgemein gebräuchliche Form des internationalen Vertrages, abgeschlossen durch Bevollmächtigte, ratifiziert durch den Papst und den betr. Souverän.

Ob der kontrahierende Souverän katholisch ist oder nicht, ist ohne Bedeutung. Allerdings hat die Kurie in dieser Hinsicht einmal Bedenken wegen der Form gehabt, nämlich bei Gelegenheit der Konkordatsverhandlungen, die im Jahre 1807 in Stuttgart zwischen der württembergischen Regierung und dem päpstlichen Nuntius Hannibal della Genga geführt wurden;²⁾ doch hat sie diesen Standpunkt bald wieder verlassen.³⁾

Wenn so die Konkordate in ihrer äußeren Form mit nur vereinzelt Ausnahmen sich als Verträge zwischen dem Staate und dem Papste als dem Repräsentanten der katholischen Kirche darstellen, hat doch über die Frage nach ihrer juristischen Natur eine allgemeine Identität der Meinungen nie bestanden. Der letzte Grund hierfür liegt zweifellos in der außerordentlich hohen Bedeutung, welche die Beantwortung dieser Frage für die kirchliche und staatliche Praxis hat,

tum Apostolicamque sedem ac nationem Alamannicam: Serenissimi Domini nostri et sedis eorundem nominibus per Reverendissimum in Christo Patrem ac Dominum Iohannem, S. S. Romanae Ecclesiae Cardinalem Legatum, ad nationem Germanicam a latere missum, plena in ea parte auctoritate et potestate munitum; et pro ipsa natione Alamanica per Gloriosissimum Principem Fridericum, Romanorum Regem, semper Augustum etc. plurimorum sacri Romani Imperii electorum aliorumque ... Principum consensibus accedentibus, conclusa, concordata et acceptata sunt Concordata subscripta (Münch a. a. O. Bd. 1 S. 88 ff.).

¹⁾ Der Text bei Walter, *Fontes jur. eccles.* S. 204 u. 280.

²⁾ Mejer, *Die Propaganda* S. 368.

³⁾ Ebenda S. 383.

denn nach dem juristischen Charakter richtet sich auch die Rechtsverbindlichkeit der Konkordate. Der ursprünglichen Ansicht, daß die Konkordate wirkliche Verträge seien, sind namentlich zwei Theorien entgegengetreten, die von den Kurialisten verfochtene Privilegientheorie und die von territorialistischen Schriftstellern begründete Legaltheorie.

2. Kapitel.

Die Privilegientheorie.

Die enge Verbindung von Staat und Kirche im Mittelalter verbunden mit der ungewöhnlich großen äußeren Machtstellung der Kirche hatte dahin geführt, in den beiden Gewalten nur zwei verschiedene Glieder des einen von Gott gewollten christlichen Weltorganismus zu sehen, von denen das eine, der Staat, dem anderen, der Kirche, unterworfen war. Ihre feierliche autoritative Festlegung erhielt diese Idee in Bonifaz VIII. Bulle *Unam sanctam*. „*Uterque ergo (gladius)*“ heißt es da „*in potestate ecclesiae, spiritualis gladius et materialis. Sed is quidem pro ecclesia, ille vero ab ecclesia exercendus. Ille sacerdotis, is manu regum, sed at nutum et patientiam sacerdotis . . . Porro subesse Romano Pontifici omni humanae creaturae declaramus, dicimus, diffinimus et pronuntiamus omnino esse de necessitate salutis.*“¹⁾ Die Kirche nimmt also für sich eine Stellung in Anspruch, die den Staat als einen ihr untergebenen Organismus voraussetzt. Von diesem Grundsatz ausgehend, handelt die Kurie konsequent, wenn sie die Konzessionen, die sie bei Gelegenheit in Vereinbarungen dem Staate gemacht hat, als bloße Privilegien bezeichnet.

¹⁾ c. 1 in *Extrav. comm.* 1, 8.

Diese Vereinbarungen, die Konkordate, werden hiernach in zwei juristisch verschiedenartige Bestandteile aufgelöst, nämlich in Gelöbnisse des Staates, durch welche er die Erfüllung von Pflichten, die er schon nach natürlichem Rechte der Kirche gegenüber hat, von neuem feierlich zusagt, und Indulgenzen, Privilegien der Kirche, die sie ohne Verpflichtungsgrund dem Staate gewährt.¹⁾ Sie kann diese Privilegien wieder zurücknehmen, wie und wann sie will, da sie nicht vertraglich gebunden ist. Denn ein Paktieren zwischen Haupt und Gliedern in diesem engen Sinne ist nicht möglich. Umgekehrt ist es bei dieser Auffassung sehr wohl denkbar, daß der Staat der Kirche gegenüber einseitig bindende Verpflichtungen übernimmt, von denen er nicht zurücktreten darf.

Diese sogen. Privilegientheorie, aufgebaut auf der kurialistischen Anschauung über das Verhältnis der geistlichen zur weltlichen Gewalt, ist zuerst von Branden²⁾ begründet worden und hat unter den kurialistischen Schriftstellern der späteren und auch noch der neueren Zeit³⁾ nicht wenige Anhänger gefunden. Sie ist auch von der Kurie vertreten worden, wie aus dem Briefe Calixtus III. an Friedrich III.⁴⁾ hervorgeht, „liberrimam esse Apostolicae sedis auctoritatem nullisque debere pactionum vinculis coerceri“, wenn der Papst

¹⁾ Branden, *Collectanea super Conc.* S. 70.

²⁾ *Super concordatis inter Sanctam Sedem apostolicam et inclitam nationem Germaniae collectanea omnibus Germanis cognitu necessaria*, Köln 1600.

³⁾ Aus neuerer Zeit sind hier namentlich Brühl, *Über den Charakter und die wesentlichen Eigenschaften der Konkordate*, Schaffhausen 1858; vgl. Schulte a. a. O. S. 452 und Bonald, *Deux questions sur le concordat de 1801*, Genf 1871; ferner Tarquini, *Jur. eccles. publ. institutiones* 6. Aufl., Rom 1879, zu nennen.

⁴⁾ Zit. bei Hübler a. a. O. Bd. 3 S. 411.

auch, die schroffe Form zu mildern, hinzufügt „ex zelo, quem gerimus ad pacem et caritate, qua te tuamque nationem prosequimur concordatis locum esse volumus nec patiamur ea temere violari, dum Romanae Sedis gubernacula retinebimus“. ¹⁾

In demselben Sinne hat auch die oberste päpstliche Justizbehörde, die Rota Romana, entschieden ²⁾: Quae alias dicentur, quod concordata Germaniae habent vim contractus, non sunt vera, quod . . . , papa per eiusmodi concordata nihil de novo acquisivit, sed multum de iure suo remisit, unde remanet merum privilegium. Also, wird argumentiert, da ein bilateralen Vertrag begrifflich gegenseitige Leistungen enthalten muß, in den deutschen Konkordaten aber der päpstliche Stuhl wohl Rechte abgegeben, aber keine neuen erhalten hat, bleibt nur ein reines Privileg des Papstes übrig. Und weiter wird in derselben Dezision ausgeführt: Da die Konkordate Vereinbarungen über geistliche Dinge seien, ein Paktieren über geistliche Sachen aber als Simonie aufzufassen sei, ³⁾ müsse man überhaupt die Vertragsnatur der Konkordate verneinen. Man kann es aber doch nicht Simonie nennen, wenn Regierung und Papst im Interesse von Staat und Kirche zur Wiederherstellung und Erhaltung des Friedens sich gegenseitig Konzessionen machen, die weder dem einen noch dem anderen irgendwelche persönliche Vorteile gewähren. ⁴⁾

Immerhin darf man nicht übersehen, daß dieser Standpunkt nicht stets von der Kurie vertreten worden ist. So

¹⁾ Wernz a. a. O. S. 209.

²⁾ Hübler a. a. O. Bd. 3 S. 415.

³⁾ spiritualia non cadunt in commercium.

⁴⁾ Moulart, Kirche und Staat S. 595.

sagt Julius III. in bezug auf das Wiener Konkordat von 1448 in der Bulle *Decet Romano* von 1557 . . . „*concordata vim pacti inter partes habere et quae ex pacto constant absque partium consensu abrogari non consuevisse nec debere*“.¹⁾ In neuerer Zeit, insbesondere bei den Abschlüsse der Konkordate des vorigen Jahrhunderts hat die Kurie allgemein diesen Standpunkt eingehalten.²⁾

Auf dem Boden der Privilegientheorie steht von den jüngeren Kanonisten auch der jetzige Jesuitengeneral Wernz. Er will sich keiner bestimmten Theorie ganz anschließen,³⁾ doch kommt sein Standpunkt in letzter Linie auf die Privilegientheorie hinaus. Er definiert das Konkordat als „*lex pontificia et civilis lata pro particulari quadam republica ad ordinandas relationes inter Ecclesiam et Statum circa materiam aliqua ratione utramque potestatem sive societatem concernentem, quae simul habet vim pacti publici inter Sedem*

¹⁾ Ebenda S. 596.

²⁾ s. die Zitate bei Moulart a. a. O. S. 597f. Im Widerspruch hiermit steht dann allerdings wieder der Brief Pius IX. an Bonald, in welchem er diesen wegen seiner, die Privilegiennatur der Konkordate verteidigenden Schrift „*deux questions sur le concordat de 1801*“ belobt. Wenn de Angelis (*Praelect. iur. can.* S. 109); Fink (*De concordatis* S. 218) und andere kirchliche Schriftsteller diesen Brief als eine einfache Anerkennung und Belobigung hinzustellen sich bemühen, so läßt doch der klare Wortlaut des Schreibens: *quod illa oculis obiciat naturam et peculiarem huiusmodi pactorum seu indultorum indolem*, keinen Zweifel übrig, daß der Papst die Auffassung Bonalds zu der seinigen macht. Zu betonen ist aber auch hier wieder, daß es sich lediglich um eine persönliche und privatim geäußerte Meinung des in seinen Grundsätzen und seinem Handeln nicht immer konsequenten Pius IX. handelt, nicht um eine offizielle Kundgebung der Kurie.

³⁾ a. a. O. S. 218, 219, 220.

Apostolicam et illam rempublicam initi et utramque partem vere obligantis.“¹⁾ Nach ihm übernimmt bloß der Staat in dem Konkordate alte Pflichten aus neuem Titel,²⁾ während die Kirche ihm Privilegien verleiht.³⁾ Das in den Konkordaten liegende obligierende Moment findet er darin, daß die Kirche ausdrücklich die Verpflichtung übernimmt, die von ihr verliehenen Privilegien innezuhalten. „Quae obligatio corroborata et aucta per interpositionem fidei publicae a Romanis Pontificibus datae tantam habet auctoritatem et firmitatem ut privilegia quoque concordatorum quamvis strictum ius pactitium non constituent, tamen ‚vim pactorum‘ habeant.“⁴⁾ Nicht der Natur, aber der Verbindlichkeit nach sind die Konkordate also Verträge.

Einen Schritt weiter geht de Angelis, den Wernz⁵⁾ zu den Vertretern der Vertragstheorie zählt. Er nennt die Konkordate „pactiones inter Ecclesiam et Statum, quibus Ecclesia de exercitio suorum iurium aliquid remittit favore Status eique nonnulla concedit, ut ab eo protecta Deo suo secunda possit servire libertate.“⁶⁾ Auch in dieser Definition fehlt die Anerkennung einer Leistung des Staates. Die Vertragsnatur der Konkordate soll nicht geleugnet werden, wohl aber die Gegenseitigkeit. Die Kirche macht dem Staate aus freien Stücken Konzessionen, wogegen der Staat nur seine schon vorher bestehende Verpflichtung der Kirche gegenüber, sie zu schützen, anerkennt: (ecclesia) libere praestat et de suo largitur, cum Status promittat iuramento, se adimpleturum ad quod antea

¹⁾ Ebenda S. 192.

²⁾ Ebenda S. 217.

³⁾ Ebenda S. 219.

⁴⁾ a. a. O. S. 222.

⁵⁾ a. a. O. S. 214.

⁶⁾ a. a. O. S. 107.

iure divino et naturali tenebatur.¹⁾ Von seiten der Kirche bedeutet hiernach das Konkordat eine Schenkung. Es ist zwar der Form nach ein Vertrag, dem Inhalte nach aber ein Privileg. Das ist schließlich nichts wesentlich anderes als die alte Privilegientheorie.²⁾

3. Kapitel.

Die Legaltheorie.

Durch die kirchlichen Wirren des 14. und 15. Jahrhunderts und dann durch die Reformation und ihre Folgen ging der Kirche der größte Teil des Einflusses, den sie jahrhundertlang auf den Gang der politischen Geschichte Europas gehabt hatte, verloren. Sie wurde durch die Ereignisse gezwungen, ihre Ansprüche auf eine Suprematie in weltlichen Dingen aufzugeben, oder sah jedenfalls diese nirgendwo mehr, wie vordem, berücksichtigt und anerkannt. Die Staaten emanzipierten sich von der politischen Herrschaft der Kirche, und diese wurde immer mehr auf das rein geistliche Gebiet beschränkt. Dadurch war der Reaktion gegen das bisherige absolute Regiment der Kirche, die sich bis dahin nur vereinzelt und schüchtern vorgewagt hatte, freie Bahn geschaffen. In fortschreitender Entwicklung, von Marsilius von Padua angefangen bis auf Hegel, gewinnt jene Theorie Raum, welche der Kirche nicht allein die frühere Suprematie aberkennt, sondern sie nicht einmal mehr als dem Staate rechtlich koordiniert ansieht und dem Staate den Primat der Rechts-

¹⁾ de Angelis a. a. O. S. 107.

²⁾ Deutlicher noch geht dies aus dem bei Fink a. a. O. S. 195 angeführten Briefe von de Angelis an Bonald hervor.

ordnung zugestehet. Der Kirche wird die Stelle einer bloßen Religionsgesellschaft mit Korporationsrechten im Staate angewiesen. Auf den Boden dieser territorialistischen Ideen erwuchs dann bezüglich der Rechtsnatur der Konkordate jene Theorie, die dem konträren Gegensatz zur Privilegientheorie bildet, die Legaltheorie.

Ihre Vertreter fassen das Konkordat als einen einseitigen Akt des Staates auf. Sie sehen in ihm lediglich ein vom Staate vermöge des ihm zustehenden Kirchenhoheitsrechtes erlassenes Kirchengesetz, daß er jederzeit nach Belieben zurücknehmen und durch ein anderes ersetzen kann, sobald es seinen Interessen zuwiderläuft. Die Legalisten argumentieren in genau derselben Weise aus ihrer Auffassung des Verhältnisses von Staat und Kirche heraus, wie die romanistischen Verteidiger der Privilegientheorie. Auch sie gehen davon aus, daß ein Vertrag zwischen Haupt und Gliedern logisch nicht denkbar sei. Da die Kirche nun dem Staate rechtlich nicht gleichgeordnet, sondern eine einfache Korporation im Staate sei, könne sie auch nicht mit dem Staate pazisizieren. „Wir müssen“ sagt Sarwey¹⁾ „nach dem modernen Staatsprinzip leugnen, daß ein Vertrag zwischen dem Staatsoberhaupt und selbstberechtigten Organen politischer Rechte innerhalb des Staates denkbar ist, außer sofern beide als Vermögenssubjekte handeln, d. h. außer sofern der Vertrag ein nach den Grundsätzen des Privatrechtes zu beurteilender Vertrag ist... Eine wesentliche Voraussetzung aller Verträge ist, daß sich zwei gleichberechtigte Persönlichkeiten gegenüberstehen.“²⁾

¹⁾ Zeitschr. für Kirchenrecht Bd. 3 S. 265.

²⁾ Sarwey a. a. O. S. 272.

Diesem Argument tritt ein zweites zur Seite, welches ebenfalls aus der Natur des Vertrages theoretisch gefolgert wird: ein Vertrag muß erzwingbar sein. Erzwingbar aber ist er nur durch die Staatsgewalt, wofern beide Kontrahenten Angehörige ein und desselben Staates sind oder Angehörige verschiedener Staaten sind, welche den gegenseitigen Rechtsschutz als ihr Gesetz anerkennen. Außerdem ist nur ein völkerrechtlicher Zwang nach dem natürlichen und positiven Völkerrecht zur Aufrechterhaltung von Verträgen, ausgehend von Persönlichkeiten, welche keiner gemeinsamen Staatsgewalt unterworfen sind, rechtlich zulässig.¹⁾ Das ist in letzter Linie der Krieg, und dieser ist logisch nur denkbar zwischen zwei souveränen Staaten, aber nicht zwischen dem Staate und einer in ihm existierenden Korporation.

Die Verhandlungen, die vor dem Abschlusse der Konkordate zwischen der Staatsregierung und dem päpstlichen Stuhle stattgefunden haben, waren demnach nicht darauf gerichtet, einen wirklichen Vertrag mit der Kirche zu schließen, sondern bezweckten nur, festzustellen, über welche Punkte eine Identität der Ansichten zwischen den beiden Parteien bestand: die Konkordate sind also nichts anderes, als Puntationen, denen man unschicklicherweise die Form von Verträgen gegeben hat.²⁾ Ähnlich sagt Sohm³⁾: „Die Konkordate sind nicht völkerrechtliche Verträge, sondern nur der Ausdruck eines hier irrelevanten Konsenses der Kurie zu einem staatlichen Gesetzgebungsakte.“ Durch diesen „irrelevanten Konsens der Kurie“ entsteht folgerichtig in keiner Weise eine rechtliche Verpflichtung für den Staat, die Be-

¹⁾ Sarwey a. a. O. Bd. 3 S. 272 ff.

²⁾ ebenda S. 290.

³⁾ a. a. O. S. 53.

stimmungen der Konkordate innezuhalten. Da das Konkordat nichts anderes ist, als ein Staatsgesetz, wie jedes andere, können die gesetzgebenden Faktoren es zu jeder Zeit ohne besonderen Grund rechtswirksam aufheben. Wenn die Staatsregierung gleichwohl bestrebt ist, das einmal geschlossene Konkordat durchzuführen, so handelt sie aus rein ethischen Gründen; sie will das Wort, das sie der Kirche gegeben, nach Treu und Glauben halten, handelt also nur freiwillig, ohne rechtliche Notwendigkeit.¹⁾

4. Kapitel.

Die Vertragstheorien.

Wenn wir nunmehr zu einer Prüfung der hier vorgetragenen beiden Theorien übergehen, muß zunächst betont werden, daß die Frage, ob es für den modernen Staat empfehlenswert und von Nutzen ist, zur Erfüllung der ihm obliegenden Aufgabe, mit der Kirche an der Betätigung und Entfaltung des religiösen Lebens zu arbeiten, Konkordate einzugehen, hier ganz ausgeschaltet werden muß. Unsere Aufgabe ist nur, die Konkordate, so wie sie vorliegen, nach ihrer juristischen Natur zu beurteilen. Dabei mag man der *lege ferenda* der Ansicht sein, daß es für den modernen Staat wirksamere und einfachere Mittel gibt, seine berechtigten Forderungen der Kirche gegenüber durchzusetzen, der *lege lata* kann dieser Umstand für die Kritik ihres rechtlichen Charakters nicht von Bedeutung sein. Es ist fehlerhaft, wie es namentlich die Legalisten tun, bei der Prüfung unserer

¹⁾ Hinschius in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts I, 1 S. 277.

Frage, allzusehr von theoretischen Erwägungen auszugehen und zu wenig die geschichtlichen Verhältnisse zur Zeit der Entstehung der Konkordate und deren Entstehungsgeschichte in Betracht zu ziehen.

Der grundlegende Irrtum, auf welchem die Vertreter der beiden Theorien ihre Ansichten aufbauen, ist ein Verkennen der wirklichen Stellung der beiden Gewalten zueinander, was zur Folge hat, daß von beiden Seiten in Abrede gestellt wird, daß ein Vertrag zwischen Staat und Kirche, als welchen sich die modernen Konkordate der Form nach geben, überhaupt rechtlich möglich ist. Ein Vertrag ist die Willenseinigung mehrerer Subjekte, darauf gerichtet, Rechte zu begründen, zu verändern oder aufzuheben. Die Vertreter sowohl der Privilegientheorie, als auch der Legaltheorie stützen sich, allerdings von ganz entgegengesetzten Voraussetzungen ausgehend, auf ein und dasselbe Argument: Ein Vertrag ist begrifflich nur dann denkbar, wenn die kontrahierenden Teile rechtlich gleichgestellte Persönlichkeiten sind, und das ist in dem Verhältnisse von Staat und Kirche nicht der Fall.

Hier ist zunächst die allgemeine Richtigkeit dieses Satzes zu bestreiten. Auch nicht koordinierte Subjekte können mancherlei Beziehungen zueinander haben, in denen das im allgemeinen untergeordnete Subjekt dem übergeordneten unabhängig gegenüber treten kann. In unserem modernen Staate und unter den modernen sozialen und rechtlichen Verhältnissen, welche eine scharfe Trennung der dem einzelnen gegenüber dem anderen zustehenden Befugnisse herbeigeführt haben, lassen sich zahlreiche Fälle dieser Art nachweisen; der Vergleich mit Haupt und Gliedern trifft wohl nie ganz zu. Es steht nichts im Wege, daß der souveräne Fürst oder die Regierung mit ihren Untertanen Verträge eingehen über

die Bewirkung von Leistungen, zu denen die Kontrahenten ursprünglich nicht verpflichtet sind. Und tatsächlich schließt der Staat mit seinen Untertanen nicht bloß privatrechtliche,¹⁾ sondern auch öffentlichrechtliche Verträge, z. B. den Anstellungsvertrag mit seinen Beamten.²⁾

Aber auch dann, wenn man von der Voraussetzung ausgehen will, daß für die begriffliche Möglichkeit des Abschlusses eines Vertrages die Gleichstellung der paktierenden Parteien ein wesentliches Erfordernis ist, muß man zu dem Schlusse kommen, daß die theoretische Möglichkeit eines Vertrages zwischen Staat und Kirche zu Unrecht verneint wird.

Das Verhältnis der Kirche zum Staate ist zu keiner Zeit fest umgrenzt gewesen. Während die christliche Kirche sich in ihren Uranfängen dem römischen Kaisertume gegenüber nur unter den schwersten Kämpfen zu behaupten vermochte, stieg sie dann, als sie den Sieg über das Heidentum errungen hatte, rasch zu ungeahnter Machtfülle empor. Die Zeitverhältnisse waren ihr außerordentlich günstig. Das schon lange nicht mehr lebensfähige römische Weltreich brach unter den heftigen Stürmen der Völkerwanderung zusammen. Keine weltliche Macht war befähigt, an seine Stelle zu treten. Die germanischen Stämme begnügten sich damit, für sich neue Ansiedelungen zu schaffen. Ihre Stammesverfassung, welche die Zersplitterung der germanischen Volkskraft außerordentlich beförderte, stand der Gründung eines germanischen Weltreichs, wie es ein Theodorich plante, hindernd im Wege. In diesen Zeiten hat nur eine einzige Macht es verstanden, nicht nur sich dem Stürmen und Drängen der Völker gegen-

¹⁾ Sarwey l. c.

²⁾ Friedberg, Lehrb. des Kirchenrechts S. 131.

über zu behaupten, sondern über sie die moralische Oberherrschaft zu gewinnen; das war die christliche, und zwar nachdem der Arianismus unterdrückt war, die römische Kirche. Es fehlte den Völkern an einem Lehrmeister, der sie befähigt machte, die römische Kultur, die ihnen überlegen entgegentrat, in sich aufzunehmen und ihrer Segnungen theilhaftig zu werden. Die römischen Päpste, ein Leo, ein Gregor der Große, waren groß und klug genug, die Aufgabe, die der römischen Kirche da zufiel, richtig zu erfassen und durchzuführen. So wurden die römischen Päpste, indem sie den Völkern die christliche Religion und mit ihr eine höhere Kultur brachten, ihre Lehrherren. Dadurch wuchs ihr und der Kirche Einfluß zunächst in moralischer Beziehung ungemein. Und wie denn das mittelalterliche Empfinden stets geneigt war, religiöse und weltliche, geistige und materielle Elemente miteinander zu verquicken und zu mischen, kann es nicht Wunder nehmen, daß dieser Einfluß der Kirche, des Papsttums, auch auf politischem Gebiete zur Geltung kam und anerkannt wurde. Als der Franke Pipin sich die Krone des Frankenreiches auf das Haupt setzen wollte, ließ er vorher den Papst in Rom über die Rechtmäßigkeit seines Schrittes entscheiden. Hier bereits wird dem Papste eine Autorität in politischen Dingen zugestanden, die mit seiner ursprünglich rein geistlichen Stellung nichts zu tun hat, die aber der Frankenkönig anzuerkennen gewillt ist, sofern der Papst seinen ehrgeizigen Plänen nicht hindernd in den Weg tritt. Nunmehr hat der Papst auch einen Regenten gefunden, dem er wieder die Würde eines römischen Kaisers übertragen kann. In jenen Zeiten, nicht erst durch Schenkung des patrimonium Petri, ist die Souveränität des Papsttums begründet worden.

Auch in der Folgezeit verstehen es die Päpste, durch kluge Benutzung der Zeitverhältnisse ihre Machtstellung zu behaupten und zu vergrößern. Man geht nicht zu weit, wenn man für die Zeit eines Gregor VII., eines Innozenz III. die christlichen Staaten als Territorien des die ganze damals bekannte Welt umspannenden Weltreichs des Papsttums bezeichnet.

In dieser Zeit aber beginnt schon das Selbstgefühl der Staaten sich zu regen. Zum ersten Male trat das deutsche Königtum im Investiturstreite dem Papsttume als gleichberechtigte Macht gegenüber und zum ersten Male gelang es da Heinrich V., die Kirche zu Unterhandlungen mit dem Staate zu zwingen; damit erkannte die Kirche dem Staate eine selbständige Stellung neben ihr zu. In dem gleichen Maße, in welchem in der Folgezeit, von Bonifaz VIII. angefangen, die politische Macht des Papsttums unaufhaltsam sinkt, erstarkt das Selbstgefühl der Staaten und das Bewußtsein ihrer Souveränität. Eine scharfe Reaktion gegen das bisherige absolute Regiment des Papsttums setzt ein, die auf den Reformkonzilien des 15. Jahrhunderts zu einem heftigen Kampfe entbrennt. Schließlich befreit sich auch das römische Kaisertum deutscher Nation von seiner Abhängigkeit von Rom, das weltliche Schwert trennt sich von dem geistlichen: Kaiser Maximilian erklärt die Kaiserwürde für unabhängig von einer Verleihung durch den Papst, das Kaisertum ist der Kirche gegenüber selbständig geworden. In dieser Zeit des Sieges der Reaktion wird die erste Vereinbarung zwischen Staat und Kirche geschlossen, die sich in aller Form als Vertrag bezeichnet.¹⁾ Nunmehr, wo beide Teile sich als koordiniert

¹⁾ vgl. die S. 5 angeführten Eingangsworte des Wiener Konkordats von 1448.

betrachten, berufen sie sich nicht mehr auf die Überlegenheit des einen über den anderen, sondern sie wählen den Weg, der für gleich mächtige Faktoren der gangbarste ist, sie pak-
tieren. Eine ganze Reihe von Konkordaten wird in jener Zeit, insbesondere gelegentlich und aus Anlaß der Reformkonzilien geschlossen. Die Kirche erkennt in diesen¹⁾ den Staat als gleichberechtigten Vertragsteil an, und dem entsprechen die tatsächlichen Machtverhältnisse. Diese durch Jahrhunderte geübte Praxis der Kurie, durch welche sie den Staat als gleichberechtigten Kontrahenten anerkennt, dürfte zur Genüge beweisen, daß die Kirche die Prätension ihrer Überordnung über den Staat auf politischen Gebiete praktisch wenigstens aufgegeben hat.

Wenn weiter von den Verteidigern der Privilegientheorie ins Feld geführt wird, daß die Konkordate um dessentwillen keine echten Verträge seien, weil in ihnen auch von rein kirchlichen Dingen die Rede sei, in rein kirchlichen Dingen der Staat aber nach der Natur der Sache keine Konzessionen erhalten oder noch weniger vergeben könne, so wird hierbei übersehen, daß das Hauptfeld der Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche die *res mixtae* sind, dort, wo die Beziehungen der beiden Gewalten häufig sich berühren und die Grenzen leicht verwischt oder überschritten werden. Da ergibt sich naturnotwendig das Bedürfnis, über die Grenzen der beiden Teilen zustehenden Machtsphäre sich eingehend auseinanderzusetzen. So stellt sich das Konkordat dar als eine natürliche Folge des Grenzscheidungsprozesses, der sich im Laufe der Zeit zwischen Staat und Kirche vollzogen und die vordem

¹⁾ Und ebenso in allen späteren Konkordaten.

eng verbundenen Organismen getrennt hat;¹⁾ deshalb trägt das Konkordat im Regelfalle den Charakter eines Vergleichs. Die Natur der Sache bringt es da mit sich, daß gelegentlich eines solchen Vergleichs von seiten der Kirche in rebus mixtis Konzessionen gemacht werden, damit der andere Teil rein kirchliche Gegenstände als solche nunmehr unbestritten anerkennt und dieses Anerkenntnis in dem Vergleichsinstrumente fixiert wird. Die Kompetenz über rein kirchliche Gegenstände hat die Kirche noch in keinem Konkordate dem Staate zediert. Die Kirche besitzt dem Staate gegenüber diese Gegenstände nunmehr aus einem neuen Titel, wodurch ihre Stellung nach dieser Richtung gestärkt wird. Durch solche immerhin mehr nebensächlichen Punkte kann selbstverständlich die rechtliche Natur der Konkordate nicht bestimmt werden bezw. wird an ihrer Vertragsnatur nichts geändert.

Daß der Staat der Kirche bei dem Abschlusse eines Konkordats als gleichberechtigter Vertragsteil entgegentritt, ist bereits dargelegt worden. Umgekehrt muß den Vertretern der Legaltheorie entgegengetreten werden, wenn sie der Kirche eine Gleichstellung mit dem Staate nicht zuerkennen. Wenn die katholische Kirche auch kein Staat ist, so ist sie doch ein Gebilde, das in seiner Organisation außerordentlich viel Übereinstimmung mit dem Staate aufweist. Sie bildet eine „staatsartig organisierte, durch die Staatsgrenze nicht abgeschlossene, vielmehr einseitig mit ihrer Organisation in jeden Einzelstaat hineinreichende soziale Macht, die über ihre sozialen Machtmittel ebenso unabhängig gebietet, wie der Staat über seine staatlichen, und ihre Regierung steht, da sie mit diesen ihren Machtmitteln einen sozialen Krieg gegen

¹⁾ Balve, Das Konkordat S. 95.

den Staat zu führen vermag, als tatsächlich gleichwertige Gewalthaberin²⁾ der Staatsregierung gegenüber.“¹⁾ Die Kirche ist eine civitas und als solche dem Staate gegenüber vertragsfähig. Zwar bildet sie nicht, wie dieser, eine völkerrechtliche Person, weil sie nicht Träger und Garant des Völkerrechts ist, aber sie ist „eine staatenähnliche Person, die mit den Staaten in Rechtsbeziehungen treten kann, die einen mehr oder weniger völkerrechtlichen Charakter haben.“³⁾

Auch läßt sich nicht leugnen, daß die katholische Kirche zum mindesten seit dem 6. bis 8. Jahrhundert eine souveräne Organisation gewesen ist und heute noch ist. Souveränität bedeutet das Streben, keinen Oberherrn über sich zu dulden, verbunden mit der Möglichkeit, diesem Streben Geltung zu verschaffen.⁴⁾ Sie ist keineswegs ein Monopol des territorialen Staates, und man muß zugeben, daß im Mittelalter die Kirche dem Staate, was Machtfülle sowohl als Unabhängigkeitsgefühl anbelangt, sogar weit überlegen war.⁵⁾ So anomal es nach den heutigen Begriffen von der Bedeutung und Aufgabe der Kirche und ihres Wesens anmuten mag, in dem Papste als dem Oberhaupte einer Kirchengemeinschaft einen Souverän zu sehen, diese Anomalie ist nun einmal da, gegeben durch die historische Entwicklung, unbestritten als berechtigt aner-

¹⁾ Nicht bloß eine dem Staate ethisch gleichberechtigte Anstalt; Sohm a. a. O. S. 32.

²⁾ Mejer in Herzogs Enzyklopädie Bd. 10 S. 705.

³⁾ Bluntschli, Völkerrecht S. 66 f.

⁴⁾ vgl. die Definition der Souveränität bei Grotius: *de iure belli ac pacis* l. I Cap. 3 § 7: „Summa autem (potestas) illa dicitur, cuius actus alterius iuri non subsunt, ita ut alterius voluntatis humanae arbitrio irriti possint reddi.“

⁵⁾ Hübler a. a. O. Bd. 4 S. 115.

kannt durch viele Jahrhunderte und heute noch nicht vernichtet oder in ihrem Bestande erschüttert. Der Papst wird als souveränes Oberhaupt der katholischen Kirche von den Regierungen anerkannt, und als solches schließt der Papst mit ihnen Verträge.

Es braucht hier wohl kaum erwähnt zu werden, daß niemals die Stellung des Papstes als Souverän des Kirchenstaates bei dem Abschluß der Konkordate irgendwie in Betracht gekommen ist und darum auch deren Wegfallen hier ohne jede Bedeutung ist. Nicht als Fürst des Kirchenstaates, als weltlicher Regent, hat der Papst Konkordate mit den weltlichen Fürsten abgeschlossen, diese haben stets nur mit ihm als dem Oberhaupte der katholischen Kirche, dem „souveränen Pontifex“,¹⁾ paktiert; in den Eingangsworten der Konkordate wird neben den Titeln der konkordierenden Fürsten niemals der Papst als Regent des Kirchenstaates angeführt. Es würde widersinnig gewesen sein, wenn der Papst jemals zur Erzwingung der Konkordate seine weltliche Macht hätte in die Wagschale werfen wollen.²⁾

Ebensowenig kann man sagen, daß der Papst das Kon-

¹⁾ Eingangsworte des französischen Konkordats von 1817; Münch a. a. O. Bd. 2 S. 54.

²⁾ Die gegenteilige Ansicht vertritt neben älteren Schriftstellern namentlich Hofacker, zit. bei Hübler a. a. O. Bd. 3 S. 438; auch Bornagius, Über die rechtliche Natur der Konkordate S. 77 Anm. 139 legt auf die Bedeutung der Stellung des Papstes als Souverän des Kirchenstaates noch zu viel Gewicht. Selbst wenn der seiner weltlichen Herrschaft beraubte Papst unter den bestimmten Einfluß irgend einer weltlichen Macht geraten sollte, würde das, solange er nicht seine Souveränität verliert, für die rechtliche Natur der von ihm abgeschlossenen Konkordate gleichgültig sein.

kordat als Landesbischof abschließe.¹⁾ Abgesehen davon, daß man auch einer Landeskirche die Fähigkeit zuerkennen muß, gegenüber dem Staate, mit dem sie verbunden ist, vertragsmäßig Rechte zu haben,²⁾ gibt es eine katholische Landeskirche, wie sie die Gallikaner forderten, nicht, weder nach den Grundsätzen der katholischen Kirche,³⁾ noch tatsächlich. Sie ist lediglich „ein Postulat des Staates, um kein Haar besser, als das katholische Ideal vom christlichen Kosmos“. ⁴⁾ Im Gegensatz zu anderen Religionsgemeinschaften ist es der römischen Kirche gelungen, ihrer hierarchischen Spitze eine außerstaatliche Stellung zu schaffen und von dort aus ein Kirchenregiment über die Kirchen und Glaubensgenossen in den einzelnen Ländern auszuüben.⁵⁾ Darum kann, gerade wie der Staat mit einem zweiten Staate über die Verhältnisse seiner in diesem wohnenden Staatsangehörigen Verträge zu schließen vermag, ohne daß seine rechtliche Qualifikation hierdurch irgendwie berührt wird, auch der Papst, als außerhalb des Staates stehendes souveränes Oberhaupt der katholischen Kirche, über die Verhältnisse der Katholiken in dem Staate mit der Regierung Vereinbarungen treffen, ohne daß er hierfür zum „Landesbischof“ wird. Auch verhandelt die Staatsregierung gar nicht mit dem Teile der kirchlichen Genossenschaft, der in seinem Staatsgebiete lebt, sondern mit einer auch außer ihm befindlichen Macht, der ganzen Kirche,⁶⁾ die rechtlich unbestreitbar eine Einheit bildet.

¹⁾ So Sarwey a. a. O. Bd. 3 S. 284.

²⁾ Bluntschli a. a. O. S. 67.

³⁾ „Unam sanctam ecclesiam“; vgl. Syllabus prop. 19.

⁴⁾ Hübler a. a. O. Bd. 3 S. 438.

⁵⁾ Heffter, Völkerrecht S. 92.

⁶⁾ Mejer a. a. O. S. 730.

Die Vertreter der weltlichen Gewalt, die konkordierenden Fürsten und Regierungen, haben tatsächlich bei dem Abschlusse von Konkordaten die katholische Kirche als eine civitas und als einen koordinierten Vertragsteil anerkannt. Das lehren die Konkordatsverhandlungen das beweist insbesondere aber auch, worauf Friedberg¹⁾ hinweist, die staatliche Beschwerdeführung bei einer Verletzung des Konkordats seitens des Papstes. Wenn der Staat mit der Kirche kontrahiert, muß er auch der Ansicht gewesen sein, mit einem vertragsfähigen Subjekte zu unterhandeln.²⁾ Hat aber der Staat bei dem Abschlusse des Konkordats die Kirche als gleichberechtigten Vertragsteil anerkannt, so kann er sich hinterher nicht darauf berufen, ein Vertrag sei nicht zustande gekommen, weil die Kirche kein ihm koordinierter Faktor sei. Überdies darf nicht übersehen werden, daß es sich in den Konkordaten nicht nur um Sachen handelt, die der Staat vermöge seines Majestätsrechts selbständig ordnen kann. Denn unleugbar gehören manche in den Konkordaten behandelte Punkte, beispielsweise Nominationsrechte zu Kirchenämtern, Exemtion landesbischöflicher Sitze von der Metropolitan-gewalt und ähnliche in das kirchliche Willensgebiet, und wenn nach dieser Richtung für den Staat in den Konkordaten Rechte festgesetzt werden, so sind das echte Konzessionen der Kirche.³⁾

Die katholische Kirche und ihr Repräsentant, das Papsttum, sind also nach ihrer historischen Entwicklung und allseitigen staatlichen Anerkennung als eine Art von völkerrechtlichen Gebilden anzusehen. Auch heute noch ist dem Papste seine

¹⁾ a. a. O. S. 131.

²⁾ Friedberg l. c.

³⁾ Hermann in Bluntschlis Staatswörterbuch Bd. 5 S. 705.

Souveränität garantiert, hat er das Recht, Nuntien zu schicken und fremde Gesandte zu empfangen, nicht verloren. Aus dieser völkerrechtlichen Bedeutung und Stellung der katholischen Kirche und des Papstes ergibt sich, daß auch die Verträge, welche der Papst im Namen der katholischen Kirche mit den einzelnen Staaten eingeht, als eine Art von völkerrechtlichen Verträgen angesehen werden müssen, sie sind also auch nach den analogen Grundsätzen der völkerrechtlichen Verträge rechtlich zu beurteilen.

Hermann¹⁾ argumentiert hiergegen, die Konkordate könnten trotzdem aus dem Grunde nicht zu den völkerrechtlichen Verträgen gezählt werden, weil sie kirchlicherseits nicht mit Waffengewalt erzwungen werden könnten. Richtig ist zunächst, daß eine Vereinbarung, die nicht erzwingbar ist, kein Vertrag ist; „ein Vertrag, dessen Inhalt zuletzt nur im Belieben des Verpflichteten steht, ist rechtlich nichtig und gar nicht vorhanden.“²⁾ Die allgemeine Rechtsordnung des Staates kann naturgemäß für die Realisierung der Konkordatsverträge nicht in Frage kommen; es kommen lediglich völkerrechtliche Zwangsmittel in Betracht, und hier fehlt der Kirche allerdings zur Erzwingung ihrer Ansprüche, die dem Staate zur Verfügung stehende Gewalt der Waffen, die *ultima ratio regum*. Aber der Krieg ist doch keineswegs das einzige Mittel zur Erzwingung völkerrechtlicher Forderungen. Neben ihm gibt es eine große Zahl von Retorsions- und Repressivmittel, die den Vertragsteil, der die ihm aus dem Vertrage obliegenden Pflichten nicht erfüllt, zu zwingen geeignet sind. Und gerade der Kirche stehen, wie sie einerseits dem Staate

¹⁾ a. a. O. S. 740ff.; ebenso Heffter a. a. O. S. 96.

²⁾ Hübner a. a. O. Bd. 4 S. 114.

gegenüber dadurch im Nachteil ist, daß sie keinen Krieg zu führen in der Lage ist, andererseits, vermöge ihrer Herrschaft über die Geister, eine außerordentlich große Menge von geistigen Waffen zu Gebote,¹⁾ Waffen der religiösen Autorität, mit denen sie dem Staate entgegentreten kann, Waffen, die sich im Laufe der Geschichte meistens wirksamer erwiesen haben, als das Schwert der Fürsten. Man braucht hier nicht gerade Interdikt und Bann anzuführen,²⁾ die einen großen Teil ihrer früheren Bedeutung für die Jetztzeit verloren haben mögen, aber man braucht nur die Geschichte der letzten Jahrzehnte, insbesondere in Preußen-Deutschland sich zu vergegenwärtigen, aus der zur Genüge hervorgeht, welche Fülle von Machtmitteln der katholischen Kirche zur Durchsetzung ihrer Forderungen auch heute noch zu Gebote steht und daß sie ein politischer Faktor ersten Ranges ist. Gegen diese Macht würde der Staat erst dann erfolgreich ankämpfen können, wenn der Episkopat hinter dem Regenten, der mit der Kurie in Streit läge, stehen würde und ihm mehr gehorchen würde, als dem Papste. Das war aber schon im Mittelalter eine seltene Erscheinung und muß erst recht nach der Säkularisation der Bistümer als ausgeschlossen gelten, wie denn überhaupt ein solches Verhalten dem internationalen Charakter des Katholizismus widerstreiten würde.³⁾

¹⁾ Nicht bloß „orationes et lachrymae“ als arma clericorum, wie Rebuffus, Tractatus concordatorum S. 40 zitiert.

²⁾ Wie Sarwey a. a. O. Bd. 4 S. 281.

³⁾ Hiernach ist die Bemerkung Sarweys l. c. zu bewerten: „es bedarf auch von seiten eines katholische Regenten nur eines Federstrichs, um sie (Bannfluch und Exkommunikation) in ihrem Territorium unwirksam zu machen.“

Hinschius¹⁾ betont weiterhin — und diese Bemerkung ist analog der S. 9 f. erwähnten der Romanisten — daß der konkordierende Souverän nicht über Teile seines unveräußerlichen Kirchenhoheitsrechts verfügen könne. Auch die Kirchenhoheit ist etwas historisch Gewordenes, auch sie ist einem ständigen Wechsel unterworfen und im Laufe der Zeiten bald beschränkt, bald erweitert worden. In fast allen völkerrechtlichen Verträgen, in denen sich die Paziszenten gegenseitig Konzessionen machen, wird irgend ein staatliches Hoheitsrecht in irgend einer Weise beschränkt, ohne daß man darum von einem „Preisgeben unveräußerlicher Hoheitsrechte“ reden könnte. Nicht anders bindet sich der Staat bei dem Abschlusse eines Konkordats der Kirche gegenüber; warum sollte hier eine solche Beschränkung nicht statthaft sein?

Die theoretische Möglichkeit, daß Staat und Kirche als gleichberechtigte Vertragsparteien Verträge zu schließen imstande sind, muß hiernach als vorliegend erachtet werden. Daß aber beide Parteien auch tatsächlich gewillt waren, sich gegenseitig vertragsmäßig zu binden, geht, wie bereits erwähnt, aus dem Wortlaute der Konkordate hervor;²⁾ vor allem aber beweist das der Gang der Verhandlungen. Es sei hier gestattet, auf die Entstehungsgeschichte desjenigen Konkordats zurückzugreifen, welches als erstes in der Literatur diese charakterisierende Bezeichnung hat und dem am meisten die Vertragsnatur abgestritten worden ist, das sogen. Wormser Konkordat von 1122.

¹⁾ In Marquardsens Handb. Bd. 1, 1 S. 276.

²⁾ vgl. z. B. im französischen Konkordate von 1517: „illam concordiam veri contractus et obligationis vim et robur obtinere“ (Münch. a. a. O. Bd. 1 S. 244).

Nachdem Heinrich V. am 12. 4. 1111 von dem Papste Paschalis II. das berühmte Privilegium von Ponte Mammolo erzwungen und der Papst dieses hinterher als erzwungen wieder für nicht rechtsverbindlich erklärt hatte, war der alte Investiturstreit von neuem entbrannt.

Abermals wurden Verhandlungen zwecks Beilegung jenes Zwistes zwischen Staat und Kirche angeknüpft gelegentlich des Reimser Konzils 1119, die jedoch nicht zum Ziele führten. Die deutschen Fürsten waren aber des langen Haders müde und verlangten auf der Reichsversammlung in Würzburg im Herbst 1121 energisch von dem Kaiser, daß mit ihrer Hilfe der Friede mit der Kirche geschlossen werde.¹⁾ So wurde denn eine Gesandtschaft an den Papst Kalixtus II. geschickt, die ihn zum Beitritte zu einzuleitenden Friedensverhandlungen einladen sollte. Der Papst entsandte drei mit außerordentlich großen Vollmachten ausgestattete Legaten als Unterhändler nach Deutschland. In Worms wurden die Verhandlungen geführt, im Beisein des Kaisers und der geistlichen und weltlichen Fürsten. Lange währten die Verhandlungen, bis schließlich von den päpstlichen Legaten die wichtige Konzession der Gegenwart des Kaisers bei den geistlichen Wahlen gemacht und so endlich eine Einigung erzielt wurde.

So hatte man sich über die streitigen Punkte geeinigt, jede Partei fixierte die Konzessionen, die sie der anderen gemacht hatte, in einer Urkunde, übergab sie der Gegnerin und tauschte dafür die andere ein.

Hinterher stimmten die Fürsten auf dem Reichstage in Bamberg diesem Abkommen zu,²⁾ wodurch es Reichsgesetz

¹⁾ vgl. Bernheim, Das Wormser Konkordat und seine Vorurkunden. S. 31 ff.

²⁾ Ebenda S. 85.

wurde; ebenso erkannte es der Papst sofort für seine Person an und dann stimmte auch das Konzil im Lateran von 1123 dem pactum in seinen beiden Teilen zu.¹⁾

Das sind die richtigen Formen eines Vertrages; diese Verhandlungen enthalten die umfassendsten Vertragsmomente. Dem Entschluß seitens des Kaisers zu unterhandeln, folgt die Einladung hierzu an den Papst. Beiderseits werden beauftragte Unterhändler entsendet, die lange hin und her verhandeln, bis sie schließlich durch Konzessionen auf der einen Seite das Fallenlassen von Ansprüchen auf der andern Seite durchsetzen und sich einigen. Darauf wird das Abkommen beiderseits offiziell ratifiziert.

Das ist ein geradezu typisches Bild des Abschlusses eines Vertrages zwischen zwei souveränen Mächten.

Daß das Abkommen in zwei Urkunden niedergelegt worden ist, kann hieran nichts ändern. Es genügt zur vertraglichen Beurkundung, daß beide Parteien, die dem andern Teile gegenüber übernommenen Verpflichtungen als solche Konzessionen schriftlich fixieren und dann diese Urkunden austauschen.²⁾

Es war die ausgesprochene Absicht der Parteien gewesen, *pacem et concordiam*, einen Friedensvertrag zu schließen, und so haben auch die Zeitgenossen das Wormser Abkommen als *conventio*, *fedus*, *pactum*, als einen Vertrag zwischen Kaiser und Papst, als den Trägern von *Imperium* und *Sacerdotium* angesehen.³⁾ Daß dem Wormser Konkordate

¹⁾ Ebenda S. 40.

²⁾ s. unten S. 36 A.; a. M. Sarwey a. a. O. Bd. 2 S. 448ff. und Schäfer, Zur Beurteilung des Wormser Konkordats.

³⁾ vgl. die Zitate bei Bernheim a. a. O. S. 44.

„eine Privilegiennatur anhaftet“, wie H ü b l e r¹⁾ sich ausdrückt, ist in keiner Weise zutreffend.

Ein ähnlicher Gang der Verhandlungen läßt sich für sämtliche späteren Konkordate übereinstimmend nachweisen, nur daß dort die Vertragsform noch schärfer hervortritt. Stets wird auf Grund eingehender Verhandlungen schließlich auf jeder von beiden Seiten der anderen etwas konzediert in der Weise, daß die Konzessionen auf der einen Seite nur unter der bestimmten Voraussetzung erfolgen, daß auch die andere Partei gewisse Konzessionen macht, diese also in ihrer Existenz voneinander abhängig und durcheinander bedingt sind. Die Konkordate sind demnach richtige synallagmatische, nach Analogie der völkerrechtlichen Verträge zu behandelnde Verträge zwischen Staat und Kirche.²⁾

5. Kapitel.

Die Zirkumskriptionsbullen.

Als in den Stürmen der französischen Revolution und der napoleonischen Kriege die viele Jahrhunderte alte Kirchenverfassung Deutschlands zertrümmert worden war, machte sich nach der Konsolidierung der neuen politischen Verhältnisse im Wiener Kongresse das Bedürfnis nach einer Neuordnung der Verfassung der katholischen Kirche in Deutschland lebhaft

¹⁾ a. a. O. Bd. 4 S. 119.

²⁾ Es ist übrigens keineswegs, worauf noch hingewiesen werden mag, eine rechtliche Besonderheit, Verträge, die des im eigentlichen Sinne völkerrechtlichen Schutzes und der politischen Garantie entbehren, unter die völkerrechtlichen zu gruppieren und nach Analogie derselben zu beurteilen. Bluntschli (a. a. O. S. 249) zählt eine Reihe derartiger Verträge auf.

geltend. Insbesondere in Preußen. Dieser bis dahin, abgesehen von Schlesien und Westpreußen, rein protestantische Staat mußte nach Erwerbung der neuen katholischen Provinzen Rheinland, Westfalen, Posen zu der Überzeugung gelangen, „daß mit den bisherigen Staatsmaximen: eine bloße oberpolizeiliche Aufsicht, ohne ein allgemeines Regulativ mit dem Oberhaupte der katholischen Kirche in betreff der Verhältnisse der katholischen Kirche zum Staate, nicht mehr auszukommen sei“. ¹⁾ Eine Neuordnung war unabweisbar nötig. „Die bischöflichen Stühle sind unbesetzt, die Diözesangrenzen willkürlich zerrissen, die Domkapitel erloschen und es ist unbestreitbar, daß die katholische Kirche in den rheinisch-westfälischen Landen sich in einem Zustande von Verwaisung befindet, der auf die religiöse und sittliche Kultur der Bewohner derselben einen sehr verderblichen Einfluß haben muß“ schreibt v. Raumer in einem Memoire vom März 1818. ²⁾

Die deutschen Staaten traten deshalb in Unterhandlungen mit dem päpstlichen Stuhle. Anfänglich hatten die Regierungen hierbei die Absicht, ihre sämtlichen Beziehungen zu der katholischen Kirche durch ein Konkordat zu regeln; ³⁾ doch ist ein Konkordat nur mit Bayern ⁴⁾ und später mit Österreich ⁵⁾ zustande gekommen. Die Konkordatsverhandlungen mit den übrigen Staaten zerschlugen sich, weil jeder Teil ängstlich besorgt war, von seinen geistlichen bzw. Majestätsrechten

¹⁾ Aus einem Memoire v. Raumers von März 1818, zitiert bei Mejer, Die Propaganda S. 455 f.

²⁾ l. c.

³⁾ z. B. Preußen und Hannover; vgl. Mejer a. a. O. S. 452 bzw. 456

⁴⁾ vom 24. 10. 1817.

⁵⁾ vom 18. 8. 1855.

etwas zu verlieren.¹⁾ So beschränkte man sich denn schließlich darauf, nur einen mehr formalen Punkt, dessen Erledigung ein dringendes Bedürfnis war und nicht länger aufgeschoben werden konnte, zu erledigen, die Neueinteilung der Diözesen. Die alte Einteilung konnte aus einer Reihe von Gründen, insbesondere der sich schwierig gestaltenden Fundation und der infolge der früheren Verbindung der nunmehr aufgehobenen territorialen Macht der Bischöfe mit ihrer geistlichen Jurisdiktion entstandenen Zersplitterung der Diözesen nicht beibehalten werden. Die Unterhändler der Regierungen schlossen daher mit den Vertretern der Kurie ein Abkommen, in welchem die neuen Grenzen der Bistümer festgelegt, „zirkumskribiert“, die Einrichtung der Domkapitel usw. festgesetzt und die den Staaten reichsgesetzlich²⁾ obliegende Dotationspflicht geregelt wurde. Man kam dahin überein, daß diese Abmachungen zuerst vom Papste in Form einer Bulle publiziert und dann von den einzelnen Regierungen anerkannt und als Staatsgesetz verkündet werden sollten. So gestaltete sich der Gang der Verhandlungen für Preußen in folgender Weise.

Sofort nach Beendigung des Krieges von 1815, bereits am 28. 7. 1815, schrieb der Staatskanzler Hardenberg an Niebuhr und designierte ihn zum Gesandten, „um mit dem römischen Stuhle über die Einrichtung der katholischen Kirche in den preußischen Staaten zu unterhandeln und eine Übereinkunft abzuschließen.“³⁾ Im Juli 1816 ging Niebuhr nach Rom ab, mußte dort aber noch mehrere Jahre mit den Unter-

¹⁾ vgl. das Publikandum über die Bulle *de salute animarum* in der preuß. Staatszeitung vom 11. 8. 1821, zit. bei Mejer a. a. O. S. 468.

²⁾ s. u. S. 37 Anm. 3.

³⁾ Mejer l. c.

handlungen warten, weil die Instruktionen der preußischen Ministerien so lange ausblieben. In Rom wollte man ein alle Verhältnisse regelndes Konkordat, während die preußische Staatsregierung schwankte;¹⁾ als sie jedoch schließlich einsah, daß auf Grundlage der — territorialistischen — Grundsätze der preußischen Regierung ein Konkordat nicht abzuschließen war, bestrebte sie sich, insbesondere auf Betreiben des Geheimrats Schmedding²⁾, wenigstens den wichtigsten Punkt, die Zirkumskription der Bistümer, zu erledigen, worauf jedoch die Kurie zunächst nicht eingehen wollte.³⁾ Erst nach langwierigen Verhandlungen Niebuhrs mit Consalvi gelang es dem ersteren, sich mit dem päpstlichen Unterhändler über den Entwurf einer Konvention zu einigen, auf Grund deren eine Zirkumskriptionsbulle erlassen werden sollte.⁴⁾ Mit der Abfassung der Bulle wurde einer der päpstlichen Unterhändler, Monsignore Mazio, beauftragt; Niebuhr beaufsichtigte, wie er selbst schreibt, die Ausarbeitung Wort für Wort.⁵⁾ Am 16. 7. 1821 ging dann die Bulle mit den Eingangsworten „De salute animarum“ fertig aus der Datarie hervor. Unter dem 23. 8. 1821 hat dann König Friedrich Wilhelm III. „mit dem wesentlichen Inhalte der Bulle sich einverstanden erklärt“ und verordnet, „daß ein Abdruck dieser Bulle in die Gesetzsammlung aufzunehmen und für die Ausführung derselben durch das Ministerium der geistlichen Angelegenheiten zu sorgen sei“. ⁶⁾

¹⁾ Ebenda S. 454.

²⁾ Ebenda S. 459.

³⁾ Ebenda S. 465.

⁴⁾ Ebenda S. 469.

⁵⁾ Ebenda S. 471.

⁶⁾ Gesetzsammlung von 1821 S. 113.

Ganz ähnlich war der Lauf der Verhandlungen zwischen dem päpstlichen Stuhle und Hannover und den Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz, deren Resultat die Bullen „Impensa Romanorum“ vom 26. 3. 1824, „Provida solersque“ vom 16. 8. 1821 und „Ad dominici gregis custodiam“ vom 11. 4. 1827 waren.¹⁾

Aus diesen Verhandlungen und der Form der Publikation geht zunächst das eine hervor, daß Regierungen und Kurie die Absicht hatten, über bestimmte Punkte — die Regelung der Diözesanverwaltung — ein Abkommen zu treffen, welches die Rechte und Pflichten der beiden Parteien festsetzte. Diese Vereinbarung, bei der man nur im Anfange geschwankt hatte, eine wie große Ausdehnung man ihr geben solle, ist dann auch zustande gekommen. Zuerst haben die beiderseitigen Unterhändler sich über den Inhalt der zu treffenden Vereinbarung geeinigt, dann machen sie eine bestimmte Form der Publikation ab, nämlich durch eine päpstliche Bulle und die nachfolgende Sanktion der Bulle als Staatsgesetz. Ein Vertreter der Kurie arbeitet den Wortlaut der auf Grund der Verhandlungen getroffenen Vereinbarungen in dem Entwurfe einer Bulle aus, hierauf wird ihr Wortlaut von den Vertretern des anderen Teiles als den Abmachungen entsprechend anerkannt. Nunmehr wird zuerst vom Papste die Bulle publiziert und diese dann von dem Staate zum Staatsgesetz erhoben.

Das sind vollkommen die Formen, wie sie der Abschluß eines Vertrages zwischen Staat und Kirche mit sich bringt und erfordert. Die Form der Publikation ändert hieran nichts; gerade diese Form der Fassung der vereinbarten Punkte ist

¹⁾ Mejer a. a. O. S. 418 ff., 385 ff.

die vertragsmäßig gewollte.¹⁾ Sie ist übrigens auch in anderen Fällen vom päpstlichen Stuhle zur Publikation von Abmachungen mit dem Staate angewandt worden, z. B. beim Abschlusse der Fürstenkonkordate von 1447, des badischen Konkordats von 1859 und des württembergischen von 1857. So wie es anderweitig der Fall ist, daß Staatsverträge nicht durch die Publikation der getroffenen Vereinbarung selbst, sondern nur in den darauf basierten Verordnungen der kontrahierenden Mächte selbst veröffentlicht werden, kann das auch bei den Verträgen zwischen Staat und Kirche geschehen, und so ist auch die Publikation nicht nur bei Zirkumskriptionsbullen, sondern auch beispielsweise bei dem Wormser Konkordat erfolgt. Es ist vollständig gleichgültig, ob der Vertrag in einem Instrumente enthalten ist oder in gegenseitigen Erklärungen, vorausgesetzt, daß dabei wirklich die Absicht, sich gegenseitig zu verpflichten, vorgewaltet hat. Es kann auch nur ein Teil sich schriftlich erklärt haben, während der andere diese Erklärung durch unzweideutige Zeichen und Handlungen angenommen hat.²⁾

Eichhorn³⁾ erkennt den Zirkumskriptionsbullen lediglich den Charakter von Kirchengesetzen zu, die mit dem Plazet der Regierung versehen seien. Ebenso sieht auch Sarwey⁴⁾ in ihnen nur päpstliche Verordnungen zwecks Einteilung und Einrichtung der Bistümer, denen die Staatsregierung ihre Zustimmung gegeben habe, ohne sich, „abgesehen von den einzelnen vermögensrechtlichen Zusagen“, ⁵⁾ zu irgend etwas

¹⁾ Schulte a. a. O. S. 511.

²⁾ Heffter a. a. O. S. 161.

³⁾ Grundsätze des Kirchenrechts Bd. 1 S. 408 ff.

⁴⁾ a. a. O. Bd. 3 S. 28.

⁵⁾ Sarwey l. c.

zu verpflichten. Dieser Annahme widerspricht zunächst und vor allem der Wortlaut der Bestätigungsdekrete der Regierungen,¹⁾ durch welche dem Inhalte der Bullen selbst die Sanktion erteilt und deren allgemein verbindliche Kraft, nicht bloß ihre kirchliche Gültigkeit, anerkannt wird.²⁾ Dann aber ist zu berücksichtigen, daß die „einzelnen vermögensrechtlichen Zusagen“, die Regelung der dem Staate reichsgesetzlich³⁾ obliegenden Dotationspflicht, keineswegs von nur nebensächlicher Bedeutung ist. Im Inhalte der Zirkumskriptionsbullen rückt sie sogar ganz besonders in den Vordergrund, so daß die kirchlichen Vorschriften in den Bullen gegen sie ganz zurücktreten; sie begründet vollkommen die Gegenseitigkeit des abgeschlossenen Vertrages.

Ein bloßes Einverständnis des Staates mit der Promulgation der Zirkumskriptionsbullen⁴⁾ kann in der erfolgten Anerkennung der Bullen als Staatsgesetze deshalb nicht gefunden werden; das würde den widersinnigen Schluß geben, daß der Staat der katholischen Kirche die Befugnis zugesteht, Gesetze zu erlassen, die ihn, den Staat, zugleich verpflichten, oder aber, der Staat würde Rechte der Kirche (z. B. auf Gewährung einer bestimmten Dotation der Bistümer seitens des Staates) anerkennen, die sie nicht hat.

Den Zirkumskriptionsbullen ist darum nicht etwa bloß die Bedeutung beizulegen, daß einstweilen durch das staatliche Publikations- und Konfirmationspatent ihre Ausübung

¹⁾ Z. B. in der preuß. Gesetzsammlung von 1821 S. 113.

²⁾ Laspeyres, Geschichte und Verfassung der katholischen Kirche Preußens Teil 1 S. 868.

³⁾ vgl. §§ 35 u. 62 des Reichsdeputationshauptschlusses (Schneider a. a. O. S. 188f.)

⁴⁾ Sarwey l. c.

und Zulassung genehmigt sei, vielmehr müssen sie als durch wirklichen Vertrag dem römischen Stuhle förmlich von neuem zugestandene, für wohl erworben und rechtsbegründet erklärte Rechte gelten.¹⁾ Die Sanktionierungen der Zirkumskriptionsbullen können nur den Sinn einer Ratifikation eines mit der Kurie geschlossenen Vertrages haben mit der Erklärung der Staatsregierung, daß sie ihre Verbindlichkeit gegenüber der katholischen Kirche zur Entrichtung der stipulierten Summen usw. und zum Schutze der Ausübung der hier festgesetzten Rechte und Einrichtungen anerkennt.²⁾

Somit sind die Zirkumskriptionsbullen den Konkordaten entsprechende Verträge zwischen Staat und Kirche, von jenen nur wegen ihres besonderen Inhaltes und der Form der Publikation dem Namen nach unterschieden.

Die materielle Unterscheidung, die Laspeyres³⁾ zwischen Konkordaten und Zirkumskriptionsbullen macht, erscheint in keiner Weise begründet. Wenn ein innerlicher Unterschied darin gefunden werden soll, daß die Zirkumskriptionsbullen es vermeiden, prinzipielle Punkte zu berühren, so ist dem entgegenzuhalten, daß auch ein Konkordat das tun könnte, ohne dadurch seinen Charakter als Konkordat zu verlieren. Der Unterschied ist ein rein tatsächlicher und erklärt sich, wie oben dargelegt, aus der Entstehungsgeschichte der Zirkumskriptionsbullen. Die Zirkumskriptionsbullen dokumentieren materiell ganz entsprechend den Konkordaten eine zwischen Staat und Kirche getroffene Vereinbarung; der

¹⁾ Laspeyres a. a. O. S. 881.

²⁾ Schulte a. a. O. S. 515.

³⁾ a. a. O. S. 866 f.

herkömmliche Brauch, sie unter die Konkordate zu begreifen, erscheint darum durchaus gerechtfertigt.¹⁾

6. Kapitel.

Über die rechtliche Verbindlichkeit der Konkordate und Zirkumskriptionsbullen.

Wenn so Konkordate und Zirkumskriptionsbullen nach ihrer rechtlichen Natur eine Art von völkerrechtlichen Verträgen sind, muß auch die Frage nach ihrer rechtlichen Verbindlichkeit nach Analogie der in dieser Beziehung für die Völkerverträge geltenden Grundsätze beantwortet werden.

Nach dem Abschlusse der Vereinbarung erwächst den Kontrahenten hieraus zunächst die Verpflichtung, das Abkommen zu publizieren, es zum Staats- bzw. Kirchengesetze zu erheben. Für die Staatsangehörigen und die kirchlichen Organe tritt es erst hierdurch in Wirksamkeit, nun erst kommt das Konkordat für sie als Gesetz ihrer Obrigkeit und nur als solches in Betracht. Erfüllt der eine Teil seine Verpflichtungen nach dieser Richtung nicht, so hat der andere das Recht, seinerseits vom Vertrage zurückzutreten oder aber, weitergehend, mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln die Publikation des Abkommens als Gesetz zu erzwingen.²⁾

Beide Teile hatten bei Abschluß des Konkordats den Willen, sich und ihre Nachfolger zu verpflichten.³⁾ Es fragt

¹⁾ Mejer in Herzogs Enzyklopädie Bd. 10 S. 704.

²⁾ Schulte a. a. O. S. 462.

³⁾ So z. B. Eugen IV in der Bulle vom Februar 1447 (bei Münch a. a. O. Bd. 1 S. 87 § 13): „pro Nobis et Successoribus Nostris Romanis Pontificibus . . . pollicemur, omnia et singula supra dicta inviolabiliter

sich nun, unter welchen Voraussetzungen einer der Kontrahenten, ohne daß eine Kündigungsfrist festgesetzt worden ist,¹⁾ von dem geschlossenen Vertrage rechtmäßig zurücktreten kann.

Unzweifelhaft kann er das zunächst in dem Falle, daß der Vertragsgegner seinen Verbindlichkeiten nicht nachkommt oder die Vertragstreue bricht. Es ist dies ein selbstverständliches Retorsionsrecht, dessen Notwendigkeit sich aus der Natur der Völkerverträge ergibt, da über jenen Verträgen nicht eine höhere richterliche Gewalt steht, die den Säumigen zur Erfüllung seiner ihm vertragsmäßig obliegenden Pflichten zwingt.²⁾

Aber auch ohne daß der Vertragsgegner seinerseits das Konkordat verletzt, können Fälle eintreten, in denen man dem anderen Teile das Recht zuerkennen muß, einseitig von dem Konkordate zurückzutreten.

Wie alle völkerrechtlichen Verträge sind auch die Konkordate *bonae fidei contractus*; es sind darum auf sie die allgemein gültigen Grundsätze des *ius gentium* anzuwenden. Und hier muß vor allem berücksichtigt werden, daß immer das Recht sein Fundament und seine Wurzeln in dem gemeinsamen Rechtsbewußtsein der Völker hat. Wie jedes menschliche Fühlen und Denken, ist dieses aber dem Gesetze einer fortschreitenden umbildenden Entwicklung unterworfen und

observare.“ Weitere Beispiele bei Schulte a. a. O. S. 456. In gleicher Form verpflichtet sich der Vertreter der weltlichen Gewalt, z. B. in Artikel 33 des neapolitanischen Konkordats von 1818 (Münch a. a. O. Bd. 2 S. 718).

¹⁾ Wie z. B. im § 13 des Konstanzer Vergleichs (Münch Bd. 1 S. 81).

²⁾ Bluntschli a. a. O. § 455 S. 255.

daraus ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit der Schluß daß man keinem Zeitalter die Macht zugestehen kann, durch Gesetzesvorschriften, die aus dem ihm eigenen Rechtsempfinden hervorgegangen sind, nun alle künftigen Zeiten bindend zu verpflichten.¹⁾ Man muß darum mit Hübler²⁾ eine gewisse Präskription den Konkordaten gegenüber einräumen.

Es läßt sich aber auch darüber hinaus nicht vermeiden, beiden konkordierenden Parteien die rechtliche Möglichkeit, einseitig das Konkordat zu brechen, zuzugestehen, vorausgesetzt, daß die Einhaltung desselben ihr nach ihrem Rechtsempfinden nicht erlaubt, ist, oder ihr einen schweren, nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Dieser Grundsatz vom „Rücktritt vom Vertrage aus einem wichtigen Grunde“ muß in bestimmten Fällen schon im Privatrecht, zu dessen Verwirklichung die richterliche Gewalt des Staates vorhanden ist, gelten; für das internationale Recht ist er geradezu unentbehrlich. Man kann dem Staate oder der Kirche nicht zumuten, daß sie ihre Existenz oder ihre notwendige Entwicklung oder die Betätigung ihrer wesentlichen Aufgaben der Vertragstreue zum Opfer bringe. Hieraus geht aber schon hervor, daß es sich in einem solchen Falle um eine wichtige Sache handeln muß, eine *causa rationabilis, iusta et proportionata*, wie Wernz³⁾ formuliert. Den Begriff der *iusta causa* definiert Grotius⁴⁾ treffend: „*Si quo casu contractus incipiat vergere non ad damnum aliquod, sed ad*

¹⁾ Savigny, System des römischen Rechts Bd. 8 § 400 S. 533 f.

²⁾ a. a. O. Bd. 4 S. 122.

³⁾ a. a. O. S. 225; ähnlich schon Rigantius a. a. O. Bd. 2 S. 87 Nr. 166.

⁴⁾ a. a. O. I. II Cap. 14 § 12.

perniciem publicam, ita, ut ab initio contractus in extensione ad illum casum censendus fuisset iniustus et illicitus, tunc non tam revocari eum contractum posse quam declarari eum non ultra obligare, quasi factum sub conditione, sine qua iuste fieri non potuit.“

Wenn auch hiernach der Begriff der iusta causa immer noch kein fest bestimmter ist und die verpflichtende Kraft der Konkordate darum in Frage gestellt erscheint, ist doch auch zu berücksichtigen, daß hier diese Gefahr nicht größer ist, als bei sonstigen Staatsverträgen und durch Vereinbarung von Kündigungsfristen und Festsetzung einer bestimmten Geltungsdauer erheblich herabgemindert werden kann.

Von dem Vorliegen einer iusta causa abgesehen, sind demnach die Bestimmungen der Konkordate — und dasselbe gilt für die Zirkumskriptionsbullen — für beide Vertragsparteien bindend und müssen von ihnen nach Treu und Glauben erfüllt werden, beide Teile sind verpflichtet zu einem sancte servare, wie es in mehreren Konkordaten heißt.¹⁾

¹⁾ vgl. die Konfirmation des bayrischen Konkordats von 1817 und das neapolitanische von 1818 (M ü n c h a. a. O. Bd. 2 S. 226 und 718)











